



ES COPIA

*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*

Juzgado Nacional de Menores nro. 7

Secretaría nro. 20

Expdte. Nro. 22.997

~~“*[Redacted]*”~~

**Interpone Recurso de Apelación**

Señor Juez:

**Valeria F. Rosman**, Defensora *Ad-Hoc* de la Defensoría General de la Nación, integrante de la Unidad Funcional para Personas Menores de 16 años (Res. DGN 1.954/08) en el expediente mencionado en el epígrafe y en representación de “~~*[Redacted]*~~”; ante V.S. me presento y respetuosamente digo:

**I. Objeto**

Que en legal tiempo y forma, de conformidad con las previsiones de los arts. 449 y siguientes del CPPN, interpongo recurso de apelación contra la resolución de fecha 21 de mayo del corriente año, mediante la que V.S. resolvió mantener la internación del joven ~~*[Redacted]*~~ en el Instituto Cerrado de Seguridad “Gral. José de San Martín”.

**II. Procedencia**

El remedio que articulo es formalmente procedente (art. 438 del CPPN), toda vez que se dirige contra un pronunciamiento que provoca un gravamen irreparable (art. 49 del citado digesto legal), en tanto la institucionalización de mi defendido en un Centro de Régimen Cerrado supone la restricción de uno de sus derechos fundamentales, específicamente el de la libertad ambulatoria que amparan los arts. 14 de la Constitución Nacional, art. 37 b de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 19 de

USO OFICIAL





*Ministerio Público de la Defensa*

*Defensoría General de la Nación*

Martín”, esgrimiendo los siguientes argumentos:

“Con el objeto de proveer a la solicitud efectuada por la Sra. Defensora de Menores..., quien requiriera la inmediata libertad del menor ~~XXXX~~ con derivación a un dispositivo que no implique la privación de su libertad, en atención a su problemática, atendiendo a que el nombrado cuenta con menos de 16 años de edad y que consecuentemente será sobreseído en las actuaciones principales, no existiendo motivo para mantener su privación de libertad, en dicho sentido, funda su petición en la normativa vigente.

Ahora bien, cabe destacar que resulta de suma importancia, contar con un informe médico forense completo respecto del menor ~~XXXX~~, con el fin de precisar el grado de adicción que posee y por lo tanto establecer el tratamiento que correspondería brindare al causante; a ello se suma, lo que se desprende de la entrevista de fs. 15, practicada por el equipo interdisciplinario compuesto por las Lics. Teresa Saravia, Marta Troita y Juliana Agüero, en cuanto a la necesidad de que el menor de marras modifique su conducta y no se exponga a situaciones de riesgo, lo cual también se vería plasmado en el informe presentado por el Equipo Técnico del C.A.D. Tribunales (fs. 11) advirtiéndose una falta de compromiso de su progenitora quien ha formado otra familia y la falta de control por razones laborales por parte de su progenitor.

Puede añadirse, que se halla en pleno tramite la causa principal en la Secretaria n° 19 en orden al delito de homicidio, y que estimo de suma importancia contar con el resultado médico forense solicitado (fs. 16), en el cual asimismo se han encomendado estudios psicológicos, psiquiátricos y neurológicos, como así también con el resultado de las evaluaciones requeridas oportunamente al CDNNyA CABA (ver fs. 4vta.), en vistas a la necesidad de adoptar la medida que surja adecuada para brindarle al menor causante la asistencia que requiere, considero en estas condiciones, que mas allá de la circunstancia que el menor resultará no punible en razón de su edad y sin desconocer que el ordenamiento tiende a la no judicialización del menor, no es menos cierto que la normativa aplicable debe ser interpretada en pos de garantizar los derechos que al menor le caben, en resguardo

de su persona, siendo aplicables al caso la ley 26.061 y los arts. 9, 37 y 40 sobre la Convención de los Derechos del Niño, ya que estimo que de momento y por el tiempo mínimo indispensable, teniéndose en consideración también las graves características del hecho objeto de instrucción, que corresponderá mantener al menor ~~XXXXXXXXXXXX~~ preventivamente alojado en el C.R.C. "San Martín" por las razones invocadas y por el tiempo mínimo requerido, para contar con los elementos necesarios para resolver lo que sea conveniente a su problemática".

Ahora bien, expondré los motivos a los fines de revocar esa decisión, considerando que se debe externar al joven ~~XXXXXX~~ del Instituto Gral. José de San Martín, y se lo traslade a un dispositivo que no implique la privación de su libertad hasta tanto puedan darse las condiciones de retornar junto a su progenitor.

Entiendo que, en primer lugar, no puede privarse de libertad en un Instituto de régimen cerrado, a un niño cuya causa no recibe otra posibilidad que concluir a los diez días de indagado mi asistido por resultar no punible por el inc. 5° del art. 336 del Código de forma. Esto en el peor de los escenarios, ya que también puede finalizar la investigación acorde a otro inciso del señalado apartado.

A ello debo reiterar los argumentos sostenidos oportunamente por la suscripta, en la solicitud de libertad impetrada a los que me remito, por lo que entiendo que queda zanjado el tema, los niños menores de 16 años en ningún caso pueden ser privados de su libertad en un Instituto de Menores de régimen cerrado.

Aquí cobra vital importancia lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia respecto a la imposibilidad que ello ocurra, al establecer que "...la incuestionable inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no puede tener la misma entidad que el formulado normalmente por un adulto...no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto a un adulto" (conf. Fallo "Maldonado" rto. El 18/12/2007 CSJN)

En lo que respecta al hecho aquí investigado y mas allá de la



*Ministerio Público de la Defensa*

*Defensoría General de la Nación*

calificación legal que en definitiva se escoja, quisiera hacer hincapié en lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Peirano Basso" (informe 35/07), atendiendo al "principio de proporcionalidad". Nótese que por los argumentos arriba señalados, de manera alguna mi asistido es susceptible de recibir una pena en su contra, por lo que resulta en un todo desproporcionada su actual privación de libertad, y actuar contrario a esto, es sin dudas hacerlo en contradicción a los estándares internacionales que actualmente rigen en nuestro derecho doméstico, de los cuales ningún juzgador debe apartarse.

En este punto, debe tenerse en cuenta también lo señalado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal al expedirse afirmando que los dos objetivos que debe perseguir la justicia de menores son el fomento del bienestar del menor y la necesidad de que se garantice que la respuesta a los menores delincuentes sea en todo momento proporcionada a las circunstancias del imputado y del delito; excluyendo absolutamente el derecho penal de autor, principio básico del estado de derecho ("Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión" 21/08/12 Fallo 20.349). En el caso de marras, no existe posibilidad de que se arribe a condena alguna, por lo que no hace falta mucho análisis para concluir que tampoco se puede encerrar al menor.

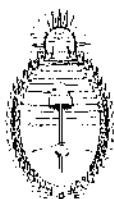
En el mismo precedente citado en el párrafo anterior, y en relación exclusiva con la privación de la libertad de los menores de edad se ha concluido, remitiéndose a la Convención, la necesidad de recurrir a ella como "ultima ratio". Ahora bien, si tenemos en cuenta que el menor (Mendoza) en el fallo mencionado era punible, sin lugar a dudas la intervención tutelar mediante la privación de la libertad a un menor inimputable como ~~MINOR~~ directamente carece de fundamento en

nuestro ordenamiento jurídico.

Tal como se plasmó ut-supra, ~~esta (delimitada) (delimitada)~~ será declarado inimputable iure de iure y sobreseído en el marco de la causa nro. 22.415 que originó que actualmente se encuentre privado de su libertad. No obstante ello, según se desprende de la resolución en crisis el Sr. Juez actuante entiende que la problemática que presentaría mi asistido consiste en "*establecer el tratamiento que correspondería brindarle al causante; a ello se suma, ... la necesidad de que el menor de marras modifique su conducta y no se exponga a situaciones de riesgo, lo cual también se vería plasmado en ... una falta de compromiso de su progenitora y la falta de control por razones laborales por parte de su progenitor.*", situación que amerita, a criterio de V.S. que el mismo permanezca privado de su libertad en el instituto "Gral. San Martín".

Este razonamiento judicial se inscribe en la lógica del paradigma de la situación irregular o modelo tutelar que, como es sabido, resulta violatorio de principios constitucionales básicos como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, entre otros. Por lo demás, dicha decisión sustentada en la matriz de tal modelo tutelar resulta contraria a lo establecido en la ley 26.061 -art. 36- desde que determina que "la imposición y seguimiento de las medidas de protección de derechos aplicables a esta franja de menores sea delegada al órgano administrativo, prohibiéndose en forma categórica aquellas que impliquen privación de libertad" (cfr. Ezequiel Crivelli, "*Bases para un nuevo Derecho Penal Juvenil*", Suplemento La Ley, 28/8/2008).

Deviene oportuno, recordar que: "*La idea de la tutela en las leyes de menores ha permitido durante casi 80 años obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no son reconocidos a los niños y jóvenes, (...). En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud solo reproduce y amplía la violencia y marginalidad que se pretende evitar con la intervención protectora del estado*" (cfr. Beloff, Mary; Mestres, José Luis "*Los recursos en el ámbito de la justicia de menores*" en AA.VV. "*Los recursos en el procedimiento penal*", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 168).-"



*Ministerio Público de la Defensa*

*Defensoría General de la Nación*

Asimismo, colegir - tal como lo hace el magistrado interviniente- que la problemática de mi defendido torna necesaria su privación de libertad "*en su propio interés*" implica efectuar una errónea interpretación del principio del interés superior del niño, que es el que debe no sólo guiar a las autoridades que deban adoptar una decisión respecto de un menor sino que envuelve, además, una limitación y una prescripción de carácter imperativo hacia ellas.

En este sentido, asiste razón a Miguel Cillero Bruñol cuando sostiene que: "*Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico*". Sin perjuicio de ello, el mismo autor brinda una serie de pautas de interpretación de este principio para superar dicha objeción y señala: "*En este sentido se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados*."

También debe establecerse que, especialmente en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restrinja absolutamente la posibilidad de aplicar medidas en razón del "*interés superior del niño*" que puedan afectar su derecho a la libertad personal o su integridad" (cfr. Cillero Bruñol, Miguel: *El interés del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*).

Siguiendo estas pautas, entonces, es que me pregunto si la privación de libertad de ~~ESTE MENOR~~ protege efectivamente sus

derechos amenazados como pretende el magistrado. Y sin hesitación alguna, contesto que no por diversas razones.

En primer lugar, porque en el presente caso mi defendido cuenta con un familiar adulto —que es su padre Rodolfo José Espino, quien se encuentra comprometido con la situación de su hijo<sup>1</sup> y es el responsable en forma prioritaria de asegurarle al joven el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (art. 7, ley 26.061). Claro está, que en dicha función deberá cumplir un papel importante el organismo administrativo competente — no sustituyendo el rol de su progenitor sino acompañándolo en el desempeño del mismo— a través de la adopción de alguna de las distintas medidas de protección previstas en el art. 37 de la ley 26.061 como ser, por ejemplo, el acompañamiento de ~~DESARROLLADO~~ en su propio hogar, orientando y apoyando a su padre, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de él a través de un programa. En entrevista con la suscripta su progenitor manifestó su proyecto de fijar el asiento de su familia, en la provincia de Salta de donde es oriundo, y donde ya se encuentran tres de sus hermanas y un hermano mayor, quien se encuentra gestionando los tramites para su inclusión escolar en aquella provincia; con el propósito de procurar resguardar a su hijo de los inconvenientes derivados del episodio en cuestión.

En segundo lugar, porque nadie puede sostener que un establecimiento de régimen cerrado como es el instituto “Gral. San Martín”, pueda ser el camino necesario para alcanzar luego un “tratamiento adecuado”<sup>2</sup> (las evaluaciones pueden practicarse en un lugar más idóneo).

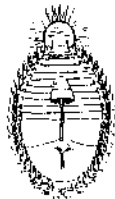
Lo señalado hasta el momento —como ya adelanté—, no implica desconocer la necesidad de que se adopten medidas proteccionales respecto de mi defendido. Lo que esta asistencia pretende dejar en claro, es que tales fines deben alcanzarse a través del órgano administrativo correspondiente, local o zonal en su caso, y **sin recurrir a la privación de libertad**; medida que se encuentra prohibida expresamente como medida de protección integral —art. 36 ley 26.061—. Y en el caso de que el aludido órgano administrativo no cuente con un lugar distinto de un instituto de régimen cerrado donde poder

---

<sup>1</sup> Demostrativo de ello, resulta su asistencia a entrevistarse con la suscripta solicitando asesoramiento, y disponibilidad ante eventuales requerimientos

<sup>2</sup> camino que, además, puede prolongarse indefinidamente ya que las “evaluaciones” que el Sr. Juez estima conveniente realizar no están sometidas a plazo alguna.





## Ministerio Público de la Defensa

### Defensoría General de la Nación

evaluar al joven, tal falencia no puede jugar en contra de mi defendido, de allí que en la petición de libertad se haya hecho referencia al traslado a un dispositivo que no implicara restricción de libertad.

Lo que pretendo, es que efectivamente se proteja de modo genuino el *interés superior del niño*, en este caso, de ~~este caso~~ ~~pero~~ pero con el significado que realmente cabe asignarle a esa noción dentro del paradigma de la protección integral, el que de ningún modo puede verse satisfecho mediante una privación de libertad –aún cuando lo sea por un tiempo mínimo–.

Es por todo ello, que entiende esta parte que la privación de libertad de ~~este joven~~ resulta ilegítima y, por ende, su liberación se torna imperativa.

#### III.1 Aclaración final

Previo a finalizar la motivación de mi postura, estimo conveniente realizar un breve comentario respecto de la “gravedad del hecho materia de investigación” en el presente caso. Ello, ya que de la redacción del auto en crisis parece que dicha circunstancia constituye un parámetro tomado en cuenta para optar por la privación de libertad de mi defendido: *“teniéndose en consideración también las graves características del hecho objeto de instrucción”*, por lo que cabe poner de relieve que si en el caso de los menores punibles la gravedad de un hecho no puede fundar una condena; menos aún dicho parámetro puede tenerse en cuenta a la hora de decidir respecto de la libertad de un menor de 16 años.

#### IV. Petitorio

En virtud de todo lo expuesto, solicito:

Al Juzgado Nacional de Menores N° 7:

- a) Conceda el presente recurso de apelación.

b) Eleve las actuaciones al Superior a los efectos de su resolución.

A la Cámara Criminal y Correccional:

- a) Haga lugar al presente recurso de apelación y anule la decisión impugnada.
- b) Disponga la libertad de ~~Comunidad~~ del instituto "Gral. San Martín" bajo la guarda de su progenitor.
- c) Ordene al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del GCBA que adopte en forma inmediata las medidas proteccionales acordes al caso de conformidad con la ley 26.061.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

27 de Mayo de 2.013.



Recibido en esta Secretaría General de la Cámara Criminal y Jurisdiccional de  
la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el día 25 de mayo  
del año 2013, siendo el Jefe de la Secretaría General CONSTE-

ERROSE



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 22415/2013/1/CA1

///nos Aires, ~~13~~ de junio de 2.013. es 17/06

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I. El magistrado de la instancia anterior resolvió mantener, por el momento, al menor ~~Valeria Rosman~~ preventivamente internado en el Centro de Régimen Cerrado "Instituto General José de San Martín" (fs. 9/vta.).

II. La Unidad Funcional para Personas Menores de 16 años que asiste al nombrado, alzó sus críticas contra el decisorio en cuestión, a través del escrito de apelación glosado a fs. 20/24vta.

Se agravio porque considera que no corresponde privar de la libertad, al menor, en un instituto de régimen cerrado, dado que en el proceso penal que se le sigue no existe otra posibilidad más que ser sobreseído por no resultar punible (artículo 336, inciso 5° del Código Procesal Penal de la Nación).

Por tanto, toda vez que de manera alguna ~~el menor~~ es susceptible de recibir una pena, puntualizó que resulta en un todo desproporcionada su actual privación de la libertad, la que incluso resulta contraria a lo establecido en la ley 26.061 y al interés superior del niño que pregonan el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Destacó que el menor cuenta con su progenitor quien resulta ser el responsable en forma prioritaria de asegurar al joven el disfrute pleno y efectivo ejercicio de sus derechos y garantías, por lo que le compete al organismo administrativo acompañar al padre en su desempeño mediante las medidas de protección previstas en el artículo 37 de la ley 26.061.

III. Celebrada la audiencia prevista por el artículo 454 del código

adjetivo, en la cual expresó agravios por la asistencia del menor Valeria Rosman y, efectuada la deliberación pertinente en los términos del artículo 455 del mismo cuerpo legal, nos encontramos en condiciones de emitir pronunciamiento.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 22415/2013/1/CA1

En el marco del presente expediente tutelar, el magistrado motivó la necesidad de mantener internado a Espino en el referido "Instituto San Martín", con el objeto de que se le practique un estudio médico forense para conocer el grado de adicción a los estupefacientes que posee y establecer el tratamiento que corresponde se le brinde, a los efectos de que se adopte la medida que resulte adecuada al caso.

Se efectuaron los estudios de mención, agregados a la causa, y entre la denegatoria a la externación que se recurrió y la celebración de esta audiencia, el menor ~~ESPINO~~ fue sobreseído, conforme a lo previsto en el artículo 336 inciso 5° del código de forma, por resultar inimputable debido a que contaba con 14 años al momento del hecho que se le atribuyó (fs. 47/62).

En esa dirección cabe señalar que haremos lugar a su externación por cuando consideramos que un menor inimputable no debe quedar en un dispositivo de régimen cerrado como el Instituto San Martín, pero tampoco dudamos en dejarlo en absoluta desprotección, por cuanto en el caso se trata de un joven en evidente situación de vulnerabilidad.

A fs. 19 las autoridades del instituto en el informe integral advirtieron la necesidad de que "~~ESPINO~~ pueda transitar este período en una residencia Socioeducativa de Libertad Restringida"

Tanto el equipo interdisciplinario del Juzgado que lo asistiera como la psicóloga forense han dejado absolutamente en claro un trastorno disocial, con importantes niveles de riesgo en la interacción socio-ambiental siendo menester que cuente con control asistencial integral (ver fs. 4S del informe de la Licenciada María Elena Chicato, de este legajo), a su vez la Licenciada Juliana Agüero y la Trabajadora Social Teresa Saravia, dieron cuenta de las dificultades por la que atraviesa el núcleo familiar entre otras cuestiones ante la negativa del progenitor de tomar conciencia de la situación del joven (fs. 31 del mismo legajo).



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 22415/2013/1/CA1

Posteriormente a la audiencia se ha agregado un nuevo informe del equipo interdisciplinario del Juzgado interviniente, donde las profesionales, atento la situación que describen del joven y su entorno solicitan la urgente derivación para tratamiento especializado acorde a su patología remarcando los niveles de alto riesgo en la interacción socio-ambiental, y poniendo de resalto que en este caso “el interés superior del niño” se traduce en el derecho a recibir tratamiento médico institucional acorde a su grave conflictiva (señalan que posee un escaso o nulo nivel de autocrítica culpa y/o remordimiento).

Por su parte y si bien la defensora pública de menores remarcó en la audiencia que vive con su progenitor el que puede hacerse cargo de éste, los informes que surgen de la causa son contestes en afirmar la negación que en aquel se advierte respecto a la real gravedad por la cual está transitando su hijo, justificándola en su situación social.

Entonces y sin perjuicio de la futura posibilidad de que ~~el menor~~ pueda viajar con su familia a la Provincia de Salta, conveniencia que deberá ser analizada y en su caso, proveer con los medios económicos necesarios para que pueda efectivizarse, lo cierto es que de momento su egreso debe serlo bajo la supervisión del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes del GCBA para que conjuntamente con el organismo de Salud Mental competente puedan determinar el lugar de alojamiento donde se realice una evaluación interdisciplinaria en el marco de la protección integral de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro derecho interno mediante la ley 23.849, y la 26061, arts. 37 inc. F), 39,40, 41 cctes.

Si bien surge del legajo la oportuna notificación al Consejo como así también la intervención de la Dirección General de Gestión de Políticas y Programas del GCBA, se hará saber por intermedio de esta resolución la externación del menor del “Instituto General José de San Martín” y su disposición a la autoridad de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 22415/2013/1/CA1

mención para que se cumpla con la obligación de protección integral respecto de ~~el menor~~ con el propósito de mejorar la situación en la que se encuentra inmerso y superar su problemática.

En mérito a las consideraciones aludidas, el tribunal

**RESUELVE:**

**I. REVOCAR** la decisión de fs.9/vta. en cuanto fue materia de recurso y disponer el egreso del menor ~~del Centro de Régimen Cerrado~~ del Centro de Régimen Cerrado "Instituto General José de San Martín", la que se hará efectiva bajo la supervisión del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes del GCBA para que conjuntamente con el organismo de Salud Mental competente puedan determinar el lugar de alojamiento donde se realice una evaluación interdisciplinaria en el marco de la protección integral de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro derecho interno mediante la ley 23.849, y la 26061, arts. 37 inc. F), 39,40, 41 cctes.

**II. ORDENAR** al magistrado de grado librar oficio al Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes del GCBA, para que se notifiquen de esta resolución y actúe en consecuencia y para que por su intermedio se de intervención a los órganos competentes para la coordinación de las tareas encomendadas respecto de ~~el menor~~

**III. ORDENAR** al magistrado de grado librar oficio al Juez Civil que por turno corresponda para hacerle saber esta resolución.

El Dr. Gustavo A. Bruzzone no intervino en la presente por hallarse de licencia por motivos académicos.

Devuélvase, debiendo practicarse en primera instancia las notificaciones de estilo y sirva la presente de atenta nota.

Mirta L. López González

Rodolfo Pociello Argerich